# 臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第128號

上　訴　人　陳奕生

000000000000000000

訴訟代理人　陳敬中律師

上　訴　人　吳順義

　　李婷溱

　　吳秋和

共　　同

訴訟代理人　葉憲森律師

被上訴人　　王威凱

　　周益羅

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　陳奕安律師

　　林孟毅律師

上列當事人間請求請求分配合夥利益等事件，上訴人對於民國111年12月7日臺灣臺中地方法院111年度訴字第1054號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於113年3月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及追加之訴，均駁回。

第一、二審及追加之訴之訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按原告依民事訴訟法第245條規定，以一訴請求被告計算，並請求被告本於該法律關係而為給付者，法院就該請求報告計算之部分，應依民事訴訟法第382條規定為一部判決；俟被告為計算之報告後，再依原告之請求，就給付部分再為裁判（最高法院74年度台上字第2566號判決意旨參照）。查，被上訴人於原審依民法第675條規定，請求上訴人陳奕生與

吳秋和、吳順義、李婷溱（均省略稱謂，或合稱上訴人，後3人合稱吳秋和等3人）提供系爭合夥事業自民國110年4月16日起至110年12月31日止之月結表、收支單據、支票簿、員工薪資明細、各類原始交易憑證、日記簿、分類帳、備查簿、財務報表、盈餘分配表、損益表、銀行往來資金及銀行存摺明細表（下稱系爭文件）供被上訴人查閱，並請求上訴人應就被上訴人於110年度可得分配之合夥利益為計算，且於報告前，保留關於給付範圍之聲明（見原審○○卷第15-16頁），則被上訴人請求分配110年度合夥利益之數額，須待查閱系爭文件，始能計算得請求之金額，故被上訴人保留給付範圍之聲明，核與上開法條規定相符，是原審先就被上訴人請求提供系爭文件部分，為一部終局判決，於法並無不合。

二、按請求之基礎事實同一者，原告得在第二審為訴之變更或追加，毋庸被告之同意，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。本件被上訴人於原審以陳奕生與其等簽訂信鑫不動產經紀商行（下稱信鑫商行合夥人協議書（下稱系爭合夥協議一），約定由被上訴人分別出資新臺幣（下同）30萬元，各認購信鑫商行百分之10之出資額，成為信鑫商行之合夥人，並就先位聲明部分主張其等為信鑫商行之合夥人，依民法第675條規定請求查閱信鑫商行之系爭文件，備位聲明部分則主張被上訴人與陳奕生間就信鑫商行成立隱名合夥關係，依民法第707條第1項規定請求陳奕生分配合夥利益予被上訴人（見○○卷第18-19頁）。嗣於本院就先位聲明追加依民法第706條第1項規定，請求上訴人提供信鑫商行之系爭文件供被上訴人查閱（見本院卷二第114-115頁），而民法第675條規定之合夥人之事務檢查權，與民法第706條第1項規定之隱名合夥人之監督權係屬不同之訴訟標的，核屬訴之追加。上訴人雖不同意被上訴人所為訴之追加（見本院卷二第148頁），惟被上訴人追加之訴與原訴之事實，均係基於所主張其等對信鑫商行之出資各10%之事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴得加以利用，且無害於他造

當事人程序權之保障，俾先後兩請求得在同一程序加以解決，避免重複審理，進而統一解決紛爭，符合訴訟經濟（最高法院110年度台抗字第1122號裁定意旨參照），合於民事訴訟法第255條第1項第2款規定，應予准許。

貳、實體事項

一、被上訴人主張：

上訴人為經營不動產仲介經紀業而成立信鑫商行，陳奕生於000年0月0日與伊等分別簽立系爭合夥協議一，約定由被上訴人分別出資30萬元，各自認購信鑫商行10%之出資額而成為信鑫商行之合夥人。惟信鑫商行設立登記後，伊等無法檢查、確認其財產狀況，遂委請律師以存證信函催告信鑫商行負責人即陳奕生提供信鑫商行之系爭文件以利查閱，然陳奕生於收受上開存證信函後，仍未提供系爭文件，且系爭合夥事業於110年度終結後，上訴人仍未支付應分配予伊等之合夥利益，且吳秋和等3人與陳奕生間營造陳奕生遭系爭合夥事業開除假象，而迴避配合伊等之查帳、分配合夥利益義務，是吳秋和等3人與陳奕生間之開除、調解，係為通謀虛偽意思表示，自屬無效。爰依民法第675條、追加依民法第706條規定，求為命上訴人提供信鑫商行之系爭文件給伊等查閱之判決等語（原審為一部終局判決並為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服原判決，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人部分：

㈠陳奕生則以：否認被上訴人與吳秋和等3人就信鑫商行成立合夥關係；又被上訴人與伊簽訂系爭合夥協議一後，於000年00月間卻因訴外人雅豐國際房地產股份有限公司（下稱雅豐公司）所提供之分潤較高而逕自信鑫商行離職，並於公開社群網站誹謗、毀損信鑫商行之商譽，造成伊遭其他合夥人開除，嗣經臺中市○○區調解委員會調解取得210萬元，伊已匯款共150萬元予被上訴人。再者，伊已遭信鑫商行開除，並於111年1月13日辦理變更登記，就信鑫商行之合夥地位已不存在，本件自有當事人不適格等語，資為抗辯。並上

訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴及追加之訴均駁回。

㈡吳秋和等3人則以：否認被上訴人為信鑫商行之合夥人，伊等於110年4月1日係與陳奕生簽立信鑫不動產經紀商行合夥人協議書（下稱系爭合夥協議二），並約定由陳奕生、吳秋和各出資90萬元、吳順義、李婷溱則各出資60萬元，被上訴人提出系爭合夥協議一，實係其等與陳奕生間成立之契約關係，核與伊等無關，且伊等亦未同意陳奕生轉讓出資額予被上訴人，是系爭合夥協議一之轉讓行為自始無效。又陳奕生雖表示被上訴人係插暗股，然被上訴人干擾信鑫商行與合夥人之行為，嚴重影響商譽而有害於信鑫商行之進行，經伊等依民法第688條規定開除陳奕生，已將陳奕生退夥等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴及追加之訴均駁回。

三、得心證之理由

㈠陳奕生與吳秋和等3人於110年4月1日簽立系爭合夥協議二，約定「□股權分配（全部實收資本額為300萬元）：⑴陳奕生出資額為30％（90萬元）。⑵吳秋和出資額為30％（90萬元）。⑶吳順義出資額為20％（60萬元）。⑷李婷溱出資額為20％（60萬元）。□股權回購：商行如開始賺錢達1.5個實收資本額（450萬元），吳秋和即同意讓陳奕生回購12％（36萬元）；吳順義即同意讓陳奕生回購8％（24萬元）。□股權轉移：全部合夥人如要賣，出資額不得轉移外人，僅能賣給原始合夥人以利商行營運。□股權借名登記：因要得到永慶不動產總部月費的介紹費，故吳秋和的合夥人出資額30％及吳順義合夥人出資額20％借名登記李婷溱名下，商行登記完成後2個月內，李婷溱同意讓原借名登記之出資額（吳秋和的出資額30％及吳順義出資額20％），無條件返還。」；及陳奕生另與被上訴人簽立系爭合夥協議一，約定王威凱、周益羅認購股份各為10％，認購金額各為30萬元，合夥人如要出售股份，出資額不得轉移外人，只能賣給原始合夥人陳奕生以原價購回等情，均為兩造所不爭執（見本院卷第89頁不爭執事項1.2.），且有系爭合夥協議書一

（見○○卷第21-23頁）、系爭合夥協議書二（見原審卷第69頁）附卷可稽，堪信屬實。

㈡惟被上訴人主張其2人為信鑫商行之合夥人或隱名合夥人，為上訴人所爭執，並以前詞抗辯，經兩造協議簡化本件主要爭點：1.被上訴人是否為信鑫商行之合夥人或隱名合夥人：⑴系爭合夥協議□及系爭合夥協議□之定性?⑵被上訴人主張陳奕生經吳秋和等3人事前同意與被上訴人簽訂系爭合夥協議一，或事後承認被上訴人為信鑫商行之合夥人或隱名合夥人，是否可採?2.上訴人抗辯陳奕生已非信鑫不動產經紀商行之合夥人，是否可採?3.被上訴人依民法第675條及706條第1項行使事務檢查權，請求上訴人提供信鑫商行之系爭文件供其等查閱，有無理由?（見本院卷第90、222頁）

㈢被上訴人均非信鑫商行之合夥人或隱名合夥人：

1.系爭合夥協議□及系爭合夥協議□之定性：

⑴按所謂共同出資契約之法律性質誠有多端，得為互約出資以經營共同事業之合夥（民法第667條）、出資他方所營事業並分受損益之隱名合夥（民法第700條）、或僅單純出資以待日後依比例分得盈餘而未約定經營共同事業之合資無名契約類型。又合夥為二人以上互約出資以經營共同事業之契約，隱名合夥則為當事人約定一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益及分擔其所生損失之契約，故合夥所經營之事業，係合夥人全體共同之事業，隱名合夥所經營之事業，則係出名營業人一人之事業，非與隱名合夥人共同之事業，依民法第704條第1項規定，並專由出名營業人執行事務。苟其契約係互約出資以經營共同之事業，則雖約定由合夥人中一人執行合夥之事務，其他不執行合夥事務之合夥人，僅於出資之限度內負分擔損失之責任，亦屬合夥而非隱名合夥。又合資契約係雙方共同出資完成一定目的之契約；而合夥乃二人以上互約出資以經營共同事業之契約，二者均係契約當事人共同出資，雙方就出資及獲利比例均按約定定之，差異在合夥以經營共同事業為特點。而當事人所訂立之契約定性為何，法院應根據當事人所主張之原因事實認定後依職權適用法律，不受當事人法律陳述之拘束，亦不因

當事人就其契約標的與他人另訂契約而更異其定性（最高法院111年台上字第754號判決意旨參照）。

⑵系爭合夥協議□：

①依陳奕生與吳秋和3人所簽立系爭合夥契約□之第1條、第4條約定，可知系爭合夥契約□係上訴人全體約定共同出資經營信鑫商行；又兩造均不爭執信鑫商行之營業內容有從事不動產仲介經紀業等，地址設於臺中市○○區○○路00號1樓，於110年4月16日設立登記，負責人為陳奕生，合夥人為李婷溱，並於110年5月25日登記合夥人增加吳順義、吳秋和（見本院卷二第89頁不爭執事項3.），且有經濟部商工登記公示資料查詢服務、營業稅籍查詢資料列印、營業人設立登記申請書、合夥契約書（見原審卷一第61、387-403頁）、臺中市政府112年6月21日府授經登字第1120169236號函附之商業登記資料在卷可佐（見本院卷二第31-35頁）。可知信鑫商行於110年4月16日以合夥組織型態向臺中市政府辦理設立登記時，係先以陳奕生、李婷溱為出名合夥人，且由陳奕生擔任該合夥組織之負責人，待設立登記完成後，隨即於110年5月25日聲請變更登記，將吳順義、吳秋和登記為出名合夥人，堪認吳順義、吳秋和自始即有與陳奕生、李婷溱共同經營信鑫商行之意，而為信鑫商行之合夥人，並非陳奕生、李婷溱有於信鑫商行設立後，才將股權移轉吳順義、吳秋和，顯然信鑫商行自始即係上訴人全體之合夥事業。

②再者，上訴人既係共同經營信鑫商行，雖於設立登記時僅約定陳奕生、李婷溱為系爭合夥事業之出名營業人，吳秋和、吳順義並未登記為出名合夥人，然其2人隨即於110年5月25日登記為信鑫商行出名合夥人，是系爭合夥契約□仍屬民法第667條第1項之合夥性質無誤。至被上訴人既未列在系爭合夥契約□，復未在其上簽名，遑論其2人自始至終均曾登記為信鑫商行之合夥人，益徵其2人非系爭合夥契約□之當事人，堪認信鑫商行合夥人為上訴人全體，並不包含被上訴人。

⑶系爭合夥協議□

①依陳奕生與被上訴人簽立系爭合夥契約□之約定內容，係被上訴人各向陳奕生認購信鑫商行之股份30％其中10％股份（合計20%），僅約定被上訴人向陳奕生認購信鑫商行之股份，並未有互約出資以經營共同事業之約定。參以信鑫商行的租金、薪資及其他水電瓦斯等等這項營運成本之支付，及營業收入、帳目、財務、稅務等事項，均由上訴人處理，被上訴人均沒有參與一情，已據證人施燕茹證述在卷（見本院卷二第154頁）。可見被上訴人係基於投資信鑫商行意願，而與陳奕生1人接洽商議俗稱「插暗股」行為，其2人並未證明有參與信鑫商行內部事務決策討論，亦未過問信鑫商行發展方向，及設立場址之租金、水電管理費用、人事費用、稅捐等營運成本負擔，僅著重於信鑫商行日後所能獲得之金錢利潤分配，而非本於與上訴人全體共同經營信鑫商行之意思為投資。

②又系爭合夥契約□其上雖記載「合夥人協議」、「合夥人如要賣，出資額不得轉移外人，只能賣給原始合夥人陳奕生」等語，然系爭合夥契約□係於110年4月1日簽立，而系爭合夥契約□則於110年4月6日簽立，被上訴人僅係就陳奕生對信鑫商行股份插暗股一情，業據證人施燕茹於本審結證明確（見本院卷二第152、153頁）。且觀陳奕生與被上訴人簽立系爭合夥契約□之約定內容，係被上訴人各向陳奕生認購信鑫商行之股份30％其中10％股份（合計20%），可見上訴人於110年4月1日簽立之系爭合夥契約□後，陳奕生就信鑫商行之股份比例及出資額方告確定，方得以此等已告確定之股份比例及出資額（百分之30、出資額為90萬元），再另行與被上訴人簽訂系爭合夥契約□。因此，系爭合夥契約□顯係簽訂於系爭合夥契約□成立之後，否則，若於陳奕生就系爭合夥事業之股份比例及出資額均未確定、契約標的不明之情形下，應無法另與被上訴人簽訂合夥契約一，足認陳奕生於系爭合夥契約□成立之後，才與被上訴人簽立系爭合夥契約□。佐之證人施燕茹證述：信鑫商行於110年5月13日開幕，被上訴人原本在台灣房屋上班，陳奕生簽系爭合夥契約□是請他人們過來信鑫商行上班的紅利等語（見本院卷二第152

頁），且被上訴人並未就陳奕生與其等簽立系爭合夥契約□之動機、目的為爭執，顯然陳奕生係因信鑫商行成立，需招攬人才，而讓被上訴人認購陳奕生在信鑫商行股權30%其中20%。

③由上所述可知，被上訴人均係陳奕生出面邀約而向陳奕生認購在信鑫商行之股權，非與上訴人全體約定共同經營信鑫商行事業，且被上訴人除提出資金認購陳奕生在信鑫商行股權30%其中20%外，未有任何分擔成本、損失之約定，參以信鑫商行如何型塑、發展係由上訴人全權決定，上訴人不曾召集被上訴人開會報告進度，被上訴人並未實際參與信鑫商行運營之決策等過程，亦無任何決定權，僅能於信鑫商行結算分配予陳奕生後，再基於系爭合夥契約□由陳奕生分別與被上訴人為獲利結算。再依證人施燕茹所述系爭合夥契約□係為給予被上訴人利益，足見被上訴人因系爭合夥契約□之出資，性質上僅為與陳奕生間之一般投資契約，與合夥、隱名合夥之契約當事人除得分受利益，尚須分擔損失之性質顯然不同，核非合夥或隱名合夥契約。被上訴人主張有參與信鑫商行之仲介事務、廣告及不動產買賣事務一情，業據提出對話紀錄截圖為證（見本院卷二第443-455頁），且為上訴人所不爭執；然被上訴人自承在信鑫商行擔任仲介工作（見本院卷二第149頁），而信鑫商行既是從事不動產人仲介之行業，被上訴人復為信鑫商行之員工，其等參與信鑫商行之仲介有關之廣告及不動產買賣等事務，僅係處理其個人受僱信鑫商行而對外進行之不動產仲介招攬業務，難認係合夥人之事務，否則豈非只要是從事合夥事業之公司行號員工，均得因參與營業行為，即可認係合夥人?故自不因其2人有參與信鑫商行之該等營業，即得認係信鑫商行之合夥人。

⑷據上，系爭合夥協議□與系爭合夥協議□之簽約當事人既不相同，性質各異，且被上訴人認購陳奕生在信鑫商行之資金，並非交給吳秋和等3人或信鑫商行，而係滙至陳奕生之帳戶一節，亦據證人施燕茹證述明確（見本院卷二第154頁），且有陳奕生之帳戶交易明細表在卷可證（見本院卷二第363頁），佐之系爭合夥契約□亦無與系爭合夥契約□相關

之約定，顯見該2份契約屬各自獨立之契約，復均為債權契約，基於債之相對性，即無從互為拘束，自不因被上訴人私下認購陳奕生對信鑫商行之股權，即可推論其2人為信鑫商行之合夥人或隱名合夥人。況且，其2人未曾提出有任何分擔信鑫商行營業成本、人事費用、租金、水電管理費用，或參與合夥內部事務分配、決策之證據，則被上訴人主張為信鑫商行之合夥人或隱名合夥人，尚難採信，故系爭合夥契約□並非合夥或隱名合夥之性質即明。

2.吳秋和等3人並未同意或承認被上訴人為信鑫商行之合夥人：

⑴被上訴人主張吳秋和等3人事前同意或事後承認被上訴人為信鑫商行之合夥人，固據提出兩造間及訴外人陳金福之對話譯文、對話紀錄為證，並以證人陳鈿真於原審之證詞為據。然查：

①證人陳鈿真於原審雖證稱：吳秋和說合夥關係他知道被上訴人有拿錢出來，一個人30萬元，兩個人60萬元，吳秋和也說他是之前就知道的，所以吳秋和知道他們有進來合夥等情（見原審卷一第304頁）。惟查：

A.按當事人或證人證言之證明力，固由事實審法院認定，惟法院取捨該證言時，應依當事人或證人參與待證事實之緣由、有無在場確實聞見、前後陳述全部內容、觀察記憶認知與說明諸般能力、就訟爭事件及兩造之利害關係等項，加以綜合判斷，並以論理及經驗法則為內在制約，依自由心證，判斷該證言是否可採（最高法院112年度台上字第2155號判決意旨參照）。

B.陳鈿真非信鑫商行之股東，且其與被上訴人曾在雅豐建設○○店擔任業務，從未在有巢氏房屋任職，其非有巢氏信鑫店（即信鑫商行）之人員一情，業據其證述在卷（見原審卷一第305頁），佐以陳鈿真證稱：知悉陳奕生與被上訴人間之合夥糾紛，係因收到周益羅傳送訊息、系爭合夥契約□，三民店的同事也看過私契，知道陳奕生與被上訴人間的合夥關係等情（見原審卷一第306頁），可知其未親自見聞陳奕生與被上訴人簽立系爭合夥契約□，及陳奕生與吳秋和等3

人簽立系爭合夥契約□之經過，僅係於被上訴人與陳奕生發生糾紛後，經由被上訴人及非信鑫商行人員處得知，陳鈿真既未從上訴人處獲知系爭合夥契約□及系爭合夥契約□簽訂經過，已難遽以其所為上開證詞，認被上訴人與陳奕生簽訂系爭合夥契約□前，吳秋和等3人已知悉此事。

C.又陳鈿真雖證稱：我看到被上訴人及訴外人白向評被陳奕生退出群組，才知道這3個人被開除，當時很驚訝，就打電話給吳秋和，問吳秋和有巢氏怎麼突然退出個人，是否發生什麼事情？吳秋和要我不要管這些事情；我沒有當面跟吳秋和討論這件事情，因為他是老闆，在11月24日被退出群組的時候，吳秋和在其後某一天叫我去3樓辦公室，並跟我說「鈿真我跟你討論一件事情，妳是要害我還是要幫我」等語（見原審卷一第302-303頁），然此為吳秋和所否認（見原審卷二第19-20頁）；參以證人陳鈿真既證稱吳秋和要他不要管這些事情，則吳秋和焉有可能於3天內再找陳鈿真談？況證人陳鈿真既非信鑫商行合夥人，亦非信鑫商行之人員，吳秋和實無與之討論信鑫商行合夥事業之必要。從而，證人陳鈿真所為證詞，尚難為有利於被上訴人之認定。

②再者，被上訴人提出之110年11月24日錄音譯文（見原審卷一第101-107頁錄音譯文），係其等與陳奕生之談話，吳秋和等3人並未在場，且依被上訴人與陳奕生之對話紀錄內容，陳奕生「你們的本金一個人30萬，二個人共60萬，加上你們一個人的分紅是15萬，二個人共30萬…一個人會滙45萬給你們兩個」、「我覺得，大家感覺理念都不對了，那在一起共事也沒有什麼意思，我已經把錢都滙給你們兩個了，理念不同大家好聚好散…再麻煩你們今天有空再來收回你們公司的東西」，被上訴人回以「我沒有要退股、沒有要離職」、「憑什麼這樣」、「什麼理念，不是都照你的意思做…」，陳奕生更在110.11.25傳送「王威凱110年11月24日，已經離職於有巢氏信鑫店，已不是本公司的員工，我們的關係是承攬關係，當日已告知請把私人物品移走…」等語□（見原審卷一第109頁），且陳奕生確於110年11月24日各滙款45萬元給被上訴人，亦有被上訴人存摺在卷可憑（見原

審卷一第111、113頁）。可知被上訴人與陳奕生間至遲於110年11月24日前已發生爭執，而陳奕生因此結算被上訴人之資金及利潤，其2人各為45萬元，並已於110年11月24日給付完畢，尚無從證明吳秋和等3人有事前同意。

③又觀之被上訴人提出110年11月29日與李婷溱之對話紀錄（見原審卷一第125頁），被上訴人雖有傳送「當初股份的分配也是溱姐你們決定的比例…」、「要退股陳奕生也說是你跟協理的意思」，然李婷溱回以「沒有，我們不知情」，不僅不能證明吳秋和等3人有事前同意，反而更能證明李婷溱事前並不知被上訴人向陳奕生認購信鑫商行之事。

④至被上訴人於110年12月17日與吳順義談話中，吳順義提到「因為我跟協理（吳秋和）就50%了阿，福哥（訴外人陳金福）、溱姐（李婷溱）他們是20嘛，阿你們（被上訴人）20嘛，阿他10阿」等語，及周益羅於110年12月23日與吳秋和談話中，吳秋和提到「該給你們的…直接算給你們」、「我帳簿會拿出來」等語，固有錄音譯文可證（見原審卷一第127頁、第12-130頁錄音譯文）。然上訴人抗辯上開對話均在陳奕生與被上訴人110年11月24日發生爭執之後，為被上訴人所不爭執；且依吳秋和於對話中提到「現在陳奕生就是請律師跟你們處理…我就是要跟你們算一算，給你們比較有利的方式大家算一算，不要囉哩囉嗦」、「我們合夥人…一次一起出來跟你們做結算」，及陳奕生委任律師於110年12月23日寄給被上訴人之存證信函（見原審卷一第185-186頁），可知，吳秋和係因陳奕生與被上訴人發生爭執，而陳奕生為信鑫商行之合夥人，吳秋和為圓滿處理被上訴人與陳奕生間之爭議，才說明由信鑫商行合夥人一起出來與被上訴人做結算，且其所表示：我們合夥人一次一起與被上訴人結算之遣詞用字，已明確可看出被上訴人並非吳秋和所稱「我們合夥人」之人，故該等譯文亦無從據為有利被上訴人之認定。

⑤另觀之被上訴人於111年5月6日與陳金福、李嬅溱之錄音譯文（見原審卷一第175頁），於其等談話過程中，僅在討論陳奕生之股份，均未曾提到吳秋和等3人事前是否知悉被上

訴人向陳奕生認購信鑫商行股份之事情，參以證人陳金福於本院審理中證稱：其為李嬋溱男友，當日只是陪同李嬋溱去與被上訴人處理公司事務，對信鑫商行之事務不清楚等情（見本院卷二第158-159頁），是上開錄音譯文亦無從為有利被上訴人之認定。

⑶據上所述，被上訴人所提出之證據均未能證明吳秋和等3人有事前同意或事後承認被上訴人與陳奕生系爭契約□而成為信鑫商行合夥人或隱名合夥人之事實，是被上訴人此部分主張即無足憑採。

㈣陳奕生已非信鑫商行之合夥人：

1.被上訴人既非信鑫商行之合夥人或隱名合夥人，陳奕生是否確實已非信鑫商行之合夥人，與其請求提出上訴人系爭文件實屬無涉。再者，上訴人抗辯吳秋和等3人以陳奕生於未告知情況下，私下與被上訴人簽立系爭合夥契約□，且因系爭合夥契約一所生糾紛，而致被上訴人於臉書發布毀謗系爭合夥事業之商譽，經吳秋和等3人商討決定開除陳奕生，並於110年12月14日以○○郵局245號存證信函通知陳奕生一情，核與證人施燕茹證述陳奕生遭信鑫商行開除之情節相符（見本院卷二第152-153頁），有該存證信函存卷可證（見原審卷一第57-58頁）；況且陳奕生並未經吳秋和等3人同意即私下與被上訴人簽訂系爭合夥契約□，已如前述，足證陳秋和等3人係因陳奕生之行為，已影響信鑫商行之營運，則信鑫商行經陳奕生以外其他合夥人全體同意後，開除陳奕生確有正當理由，而符合民法第688條之規定。

2.再者，吳秋和等3人於開除陳奕生後，陳奕生即向臺中市○○區調解委員會申請調解，雙方於111年1月11日成立調解，約定「□相對人（即吳秋和等3人）願意連帶給付聲請人（即陳奕生）210萬元作為聲請人退夥金及其他相關本件一切補償之用…□聲請人與信鑫不動產經紀商行間之承攬契約不受上開退夥事件影響，相對人應於111年3月15日前完成信鑫不動產經紀商行之商業變更登記，所需文件聲請人應配合提供，如聲請人未履行提供文件義務，相對人得逕以此法院核定之和解書辦理商業變更登記。」等語（見原審卷一第

59頁），可見陳秋和等3人於陳奕生退夥後，已依民法第689條規定與陳奕生進行結算。

3.按民法第87條第1項所定通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當。若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示。第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，因通謀虛偽意思表示為權利障礙要件，且屬變態之事實，應由該第三人應負舉證之責（最高法院110年度台上字第385號、103年度台上字第2436號判決意旨參照）。被上訴人主張陳奕生與吳秋和等3人係通謀成立調解及開除陳奕生，無非以被上訴人於111年5月6日與李婷溱、證人陳金福之談話譯文為證（見原審卷一第175-176頁）；然觀之證人陳金福於談話中雖提及：「他股份本來比較多嘛，現在多的，他現在就是變很少」、「變很少」等語，李婷嫊：「對，是因為這個事情已經影響到我們」，然被上訴人詢問：「變很少是剩多少」，李婷溱、證人陳金福均未予回答，且王威凱詢問「我們的股份不是他把我們收走嗎?」，李婷溱答稱「不在他那邊」，由上開對話情形，實難知悉陳奕生究竟是否仍有信鑫商行之股權，而仍為信鑫商行之合夥人。再者，證人陳金福亦證述當天只是陪同李婷溱去處理被上訴人毀謗之事，陳奕生本來股份比較多，當時講變很少，是其猜想，其對信鑫商行事情不清楚等情明確（見本院卷二第158-159頁），是上開談話譯文，尚不足採為陳奕生仍為信鑫商行合夥人之證據。

㈤綜上所述，被上訴人所舉證據均不足證明其與上訴人間就信鑫商行有合夥或隱名合夥關係存在，而依民法第675條規定，請求上訴人提供系爭文件給被上訴人查閱，均屬無據，不應准許。原審判命上訴人應提供系爭文件給被上訴人查閱，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。被上訴人

於本院追加依民法第706條第1項規定為同一給付請求，亦無理由，應併予駁回。

㈥本件事證已臻明確，被上訴人請求上訴人提出信鑫商行營業地址之租約，以證明被上訴人有參與修訂租約之事實，及兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

四、據上論結，本件上訴人上訴有理由，被上訴人追加之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　3　　日

民事第六庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　戴博誠

法　官　莊宇馨

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　謝安青

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　3　　日